



Paris, le

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-309

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal ;

Saisi par Monsieur C au sujet de ses difficultés d'inscription à un service en ligne qu'il estime fondées sur son patronyme, considéré comme « inapproprié » par site web concerné.

Décide de prendre acte du changement de pratique mis en place par le prestataire.

Jacques TOUBON

Prise d'acte

1. Le Défenseur des droits a été saisi, par courrier du 3 octobre 2014, de la réclamation de Monsieur C au sujet ses difficultés d'inscription à un service en ligne qu'il estime fondées sur son nom de famille.

FAITS

2. Monsieur et Madame C souhaitent s'inscrire sur le site web X. Leur inscription leur est refusée au motif que leur nom de famille ne convenait pas.
3. En effet, lors de leur tentative d'inscription, le message suivant s'affiche sur leur écran : « *Nous sommes désolés, le nom que vous avez choisi ne convient pas. [...] les termes inappropriés ne sont pas admis dans les pseudos* ».
4. Monsieur C et son épouse prennent contact avec le service de support technique de X qui leur indique, par un message standardisé, la procédure à suivre pour modifier leur pseudonyme. Ceci ne répondant pas à leur difficulté tenant en fait à leur nom de famille, ils s'adressent une nouvelle fois à ce service en relevant que cette pratique est, selon eux, discriminatoire à raison du patronyme et en indiquant qu'ils vont saisir le Défenseur des droits.
5. A la suite de leur message, ils finissent par pouvoir s'inscrire sous leur nom de famille sans que X ne leur explique la situation ou ne présente d'excuses. Il semble que le service technique ait procédé à une intervention manuelle, sans aucun contrôle de leur identité.
6. Le 2 mars 2015, les services du Défenseur des droits effectuent un test de situation en ligne qui confirme les dires du réclamant.
7. Le 17 mars 2015, le Défenseur des droits adresse un courrier d'instruction auprès du représentant de X en France afin de connaître les motifs du refus d'inscription de Monsieur C et les moyens existants afin de remédier à ce type de refus.
8. Par courrier du 7 mai 2015, Monsieur Y, juriste sénior auprès de X reconnaît après enquête interne, que Monsieur C n'a pas pu s'inscrire en raison de son nom de famille. Il explique que le terme est un terme injurieux, inadapté à un public familial (« family-friendly ») et particulièrement méprisant à l'égard des femmes. Or, X s'adresse à un public familial et dans ce contexte, il ne peut permettre l'utilisation de termes potentiellement inappropriés sur le site, incluant les noms des utilisateurs. Même si cette situation est malheureuse, X ne peut pas permettre l'usage de termes offensants sur son site.
9. En réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits, Madame V, Directrice de la Politique Publique au sein de X, prend contact avec le Défenseur des droits afin de procéder à un règlement amiable le 14 septembre 2015.
10. Le 27 novembre 2015, elle décrit la procédure envisagée par X qui est selon elle, en mesure de remédier au mieux aux difficultés rencontrées par Monsieur C et toute autre personne ayant des noms de famille considérés comme inappropriés afin de s'enregistrer comme utilisateurs de X.

11. Il s'agit en substance de créer un nouveau pop-up (autrement dit une fenêtre intrusive s'affichant à l'écran, sans avoir été sollicitée par l'utilisateur, devant la fenêtre de navigation principale) expliquant que si la personne rencontre des difficultés en raison de son nom de famille, elle doit se reporter aux pages du centre d'assistance afin d'expliquer sa difficulté.
12. Ce type de situation sera traité par une juriste et d'autres personnes du service de support qui seront formées afin de traiter ces demandes. X a jugé nécessaire d'avoir une personne du service juridique impliquée dans le processus afin d'assurer une plus grande rapidité du traitement des demandes.
13. A la suite de sa saisine, le service client autorisera le futur utilisateur par courriel à s'inscrire avec son nom de famille, même si son nom est a priori considéré comme un terme inapproprié.
14. Cette solution est présentée par X comme permettant de trouver un équilibre entre la prévention de l'utilisation de termes inappropriés sur son site et la possibilité pour toute personne de s'inscrire comme utilisateur sous son patronyme.
15. Ce processus sera actif au courant du mois de décembre 2015. Ce type de changement sera applicable quelle que soit la langue utilisée sur les sites de X.

INFORMATIONS SUR LE SITE X

16. X. est une entreprise américaine qui permet de réserver des chambres d'hôtel, affirme que les avis des clients font l'objet d'un processus de vérification automatisés prenant en compte notamment les adresses de courriel et IP des auteurs et que ce processus tente également de détecter tout agissement suspect ainsi que tout abus de langage.
17. A l'heure de l'expansion des nouvelles technologies et de l'utilisation accrue des réseaux sociaux, les restrictions relatives à l'accès des internautes à ces services notamment par le biais d'un contrôle des noms de famille et des contenus des profils et déclarations des utilisateurs soulèvent de nouvelles difficultés.
18. Les medias ont déjà dénoncé la pratique de réseaux sociaux consistant à refuser d'enregistrer des utilisateurs au regard de noms jugés illégitimes, sans contrôler l'adéquation des déclarations avec l'identité civile des individus.

COMPETENCE TERRITORIALE

19. L'Internet pose, par essence, un problème de détermination du juge compétent et du droit applicable car il concerne souvent des situations comprenant un élément d'extranéité. En l'occurrence, X est une société américaine.
20. Les conditions générales du site X prévoient que « (...) *tout litige, toute réclamation ou autres problèmes engendrés par l'utilisation (...) du Site, ou s'y rapportant, seront régis par les lois du Commonwealth de l'Etat ...*, à l'exclusion de ses règles de conflits de lois ».
21. Or, la solution des conflits de lois pénales dans l'espace est dominée par une règle fondamentale, celle de la territorialité des lois pénales. Qu'il s'agisse d'incrimination, de compétence, de procédure, d'exécution des peines, la règle de la territorialité prévaut en principe. Ainsi, c'est, en principe, la loi pénale applicable est celle de l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

22. Conformément à l'article 113-2 du Code pénal, « *la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* ». Par ailleurs, l'article 113-7 du même Code prévoit que « *la loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par (...) un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* ».
23. Conformément à l'article 4-3° de la loi organique n° 333-2011, le Défenseur des droits a pour mission « *de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi [française] ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité* ».
24. En conséquence, le Défenseur des droits apparaît compétent pour connaître d'une affaire de discrimination à l'encontre d'un ressortissant français relevant du Code pénal, dont l'un des faits constitutifs de l'infraction a lieu sur le territoire français, même si son auteur est étranger.

ANALYSE

25. A titre liminaire, il convient de rappeler que le droit au nom constitue un élément de la vie privée et son respect est ainsi protégé par l'article 8 de la Convention européenne de droits de l'homme. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a une approche extensive de la vie privée englobant « le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables » ⁽¹⁾. Ainsi, le nom d'une personne, en tant que moyen d'identification personnelle et de relation avec autrui est protégé contre les ingérences des Etats. La Cour européenne a, plus largement, consacré un droit à l'identité. Le droit à la vie privée sociale inclut ainsi un droit au développement personnel, lequel s'entend notamment « du droit d'aller vers les autres paré de tous les détails de son identité » ⁽²⁾.
26. Conformément à son article 14, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.
27. Selon une jurisprudence constante, la Cour de justice reconnaît l'applicabilité de l'article 8 – tant sous l'angle de la « vie privée » que sous celui de la « vie familiale » – aux contestations relatives aux noms et prénoms des personnes physiques ⁽³⁾.
28. Par ailleurs, les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal interdisent la discrimination lorsqu'elle consiste à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur « le patronyme ».

⁽¹⁾ CEDH 16 décembre 1992 *Niemietz c. Allemagne*, Req. n°13710/88

⁽²⁾ V. F. Sudre et alii, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2^{ème} éd., 2004, p. 379

⁽³⁾ CEDH 7 décembre 2004 *Juta MENTZEN alias MENCENA c. Lettonie*, no [71074/01](#) *Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, série A no 280-B, p. 28, § 24 ; *Stjerna c. Finlande*, arrêt du 25 novembre 1994, série A no 299-B, p. 60, § 37, et *Guillot c. France*, arrêt du 24 octobre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, pp. 1602-1603, § 21, ainsi que *Szokoloczy-Syllaba et Palffy de Erdoed Szokoloczy-Syllaba c. Suisse* (déc.), no [41843/98](#), 29 juin 1999 ; *Bijleveld c. Pays-Bas* (déc.), no [42973/98](#), 27 avril 2000 ; *Taieb dite Halimi c. France* (déc.), no [50614/99](#), 20 mars 2001 ; *G.M.B. et K.M. c. Suisse* (déc.), no [36797/97](#), 27 septembre 2001 ; *Šiškina et Šiškins c. Lettonie* (déc.), no [59727/00](#), 8 novembre 2001, et *Petersen c. Allemagne* (déc.), no [31178/96](#), 6 décembre 2001

29. L'expression « fourniture de biens ou de service » recouvre la totalité des activités économiques et vise « toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit et qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage ⁽⁴⁾ ». Le texte ne distingue pas entre les professionnels et les particuliers, ni entre les actes à titre gratuit ou à titre onéreux.
30. D'après la Charte sur le respect de la vie privée de X, l'inscription sur le site n'est pas obligatoire pour publier des avis mais elle permet de profiter des nombreuses options de personnalisation. Par exemple, les inscrits peuvent publier leurs propres récits de voyage et participer aux forums de discussion. Ils peuvent également envoyer par courriel « des contenus à leur adresse ainsi qu'à l'adresse de tiers. En outre, ils peuvent profiter de la faculté de personnaliser leur expérience du site et de bénéficier d'avantages par la suite (sans que la Charte ne les spécifie). La Charte encourage ainsi les utilisateurs à s'inscrire pour pouvoir découvrir la totalité de ce que X peut leur offrir. Par ailleurs, X ayant établi un partenariat avec FACEBOOK, il est ainsi possible pour un membre inscrit d'avoir accès aux avis de ses amis FACEBOOK affichés sur X, ainsi que les lieux qu'ils ont visités.
31. Ainsi définies, les prestations offertes aux inscrits sur le site X peuvent être qualifiées de services au sens de l'article 225-1 du Code pénal.
32. L'élément matériel du délit de discrimination étant défini comme la subordination de l'inscription sur le site X à une condition fondée sur le patronyme du semble être caractérisé. En effet, Monsieur C et son épouse, Madame C, ne sont pas parvenus à s'inscrire sur le site en raison de leur nom de famille. Le test de discrimination mené par le Défenseur des droits a confirmé que ce type de nom ne permettait pas une inscription et le service juridique de TX l'a expressément reconnu dans sa réponse à l'enquête du Défenseur des droits.
33. La discrimination est réprimée au pénal lorsqu'il est établi que l'auteur du fait matériel est animé d'une intention de discriminer. Cette intention est caractérisée par la conscience de se livrer à des agissements discriminatoires.
34. Même si le refus d'inscription en raison de la nature du nom de famille est automatisé, le site X a bel et bien été informé de cette difficulté. En dépit du signalement fait par Monsieur et Madame C et de l'enquête menée par le Défenseur des droits, le problème n'a manifestement donné lieu à aucune mesure spécifique. De même, si le service juridique de X dit regretter la difficulté rencontrée par Monsieur C et affirme ne pas discriminer les personnes notamment sur la base de leur nom de famille, il a maintenu dans un premier temps qu'il ne pouvait pas permettre l'utilisation de termes offensants sur le site. Il apparaît donc que X refuse consciemment et délibérément d'inscrire les utilisateurs qui auraient un nom considéré comme « inapproprié ».
35. Il n'est pas nécessaire, pour caractériser la conscience que peut avoir une personne de commettre une discrimination, de rechercher les raisons pour lesquelles elle a pris en compte un motif discriminatoire ⁽⁵⁾. Quels que soient les mobiles de l'auteur d'une discrimination, ceux-ci sont indifférents à la caractérisation de son intention, sa

⁽⁴⁾ CA Paris, 21 novembre 1974 et CA Paris 25 janvier 2205.

⁽⁵⁾ En ce sens, v. Délibération HALDE n° 2009-303 du 14 septembre 2009 et T. corr. Versailles 8 mars 2010 N° aff. 0723480055 au sujet du refus d'embauche d'un candidat noir compte tenu de l'hostilité envisagée des ouvriers portugais qu'il aurait dû diriger.

volonté d'opérer une différence de traitement fondée sur un critère prohibé, en l'espèce, le nom de famille.

36. Si le fait de s'assurer du caractère approprié et non offensant du langage utilisé sur le site peut constituer un objectif légitime, les moyens utilisés à cette fin doivent être appropriés d'une part, et proportionnés, d'autre part, sous peine d'être discriminatoires.
37. Or, ces moyens semblent disproportionnés s'agissant d'une exclusion systématique des utilisateurs dont la signification du patronyme dans l'une ou l'autre langue ne serait pas considéré comme adaptée à un public familial, sans que leur situation individuelle ne fasse l'objet d'une appréciation spécifique, notamment par le biais d'une vérification de leur état civil (copie de documents d'identité, etc).
38. Le filtrage automatisé des termes considérés comme inadaptés à un public familial conduit à un refus de certains noms de famille, jugés inappropriés. Aucune procédure spécifique n'était alors mise en place pour les personnes dont le nom de famille figurant à leur état civil coïncidait avec des termes jugés injurieux selon X. Ce n'est que parce que Monsieur et Madame C ont insisté pour s'inscrire sous leur véritable identité, relevé que la politique de X était potentiellement discriminatoire et fait valoir leurs droits auprès du Défenseur des droits qu'ils ont pu *in fine* obtenir cet accès. L'enquête du Défenseur a d'ailleurs démontré qu'en principe, ces personnes ne peuvent pas s'inscrire.
39. En conséquence, la subordination de l'inscription au site X à une condition fondée sur le patronyme, laquelle permettant d'accéder à des services spécifiques et personnalisés, caractérise une discrimination dans la « fourniture de services », notamment au sens des articles 225-1 et 2 du Code pénal.
40. En conséquence, le Défenseur des droits décide de prendre acte du changement de pratiques proposé par X à la suite de son intervention et veillant à remédier à cette nouvelle forme de discrimination.